

**LEGITTIMAZIONE SOGGETTIVA NEI GIUDIZI PROPOSTI PER  
L'ANNULLAMENTO DELL'ORDINANZA CONTINGIBILE E URGENTE ADOTTATE DA  
UN SINDACO: .quando un sindaco, nell'adempimento delle sue funzioni, agisce quale ufficiale  
di governo, l'ordinamento disciplina un fenomeno di imputazione giuridica allo stato degli effetti  
dell'atto dell'organo del comune, nel senso che il sindaco non diventa un "organo" di  
un'amministrazione dello stato, ma resta incardinato nel complesso organizzativo dell'ente  
locale, senza che il suo status sia modificato**

In caso di impugnazione di un provvedimento contingibile e urgente, adottato dal Sindaco quale ufficiale di Governo, è escluso che il relativo ricorso, se proposto solo per l'annullamento di atti, debba essere notificato anche al Ministero dell'interno, mentre diversamente deve essere ritenuto nel caso di contemporanea o successiva azione risarcitoria, affinché lo Stato non venga chiamato a rispondere dei danni senza aver potuto tempestivamente difendersi: deve ritenersi ammissibile il ricorso avverso ordinanze contingibili e urgenti nel caso in cui l'instaurazione del processo sia avvenuta con notifica al comune, in quanto, nel caso di adempimento di funzioni di ufficiale di governo da parte del sindaco, l'ordinamento disciplina un fenomeno di imputazione giuridica allo Stato degli effetti di atti di un organo del comune, nel senso che il sindaco non diventa un organo di un'amministrazione dello Stato ma resta incardinato nel complesso organizzativo dell'ente locale.

In tema di funzioni del Sindaco e di conseguente legittimazione passiva del Comune in caso di provvedimenti con tingibili ed urgenti, merita di essere segnalata la decisione numero 4448 del 13 agosto 2007 emessa dal Consiglio di Stato CHE NON ESCLUDE UNA EVENTUALE LEGITTIMAZIONE PASSIVA ANCHE DA PARTE DELLO STATO NEL CASO DI RICHIESTA DI RISARCIMENTO DEI DANNI:

>La Sezione è consapevole delle difficoltà teoriche generali, concernenti l'esatto inquadramento sistematico del potere sindacale di ordinanza contingibile e urgente. Le notevoli incertezze sostanziali sulla ricostruzione sul fondamento del potere e sui suoi limiti si riflettono, fra l'altro, sulla corretta individuazione delle parti pubbliche necessarie del giudizio proposto per l'annullamento delle ordinanze contingibili.

All'origine della tradizionale previsione normativa, secondo cui la funzione esercitata si collega alla qualifica di Ufficiale del Governo attribuita al Sindaco, si possono indicare due ragioni essenziali.

La prima, di carattere oggettivo e funzionale, intende stabilire una giustificazione razionale della profondità e ampiezza del potere di ordinanza, che (secondo una certa impostazione) può comportare anche deroghe all'ordinamento vigente. Si afferma, allora, che un potere di questo tipo, idoneo a superare precetti di rango legislativo e regolamentare (seppure nei rigorosi limiti tracciati dalla Corte costituzionale e dalla giurisprudenza di legittimità), potrebbe essere ammesso dall'ordinamento solo se ricondotto alla categoria generale del "potere di Governo", inteso, in senso lato, come cura degli interessi indifferibili ed essenziali della comunità.

La seconda ragione, di carattere strutturale e soggettivo, muove dalla antica idea secondo cui tutto il sistema delle autonomie locali troverebbe la propria base organizzativa unitaria nell'apparato statale, nel quadro complessivo dell'ordinamento giuridico. Il sindaco esercita poteri tipicamente riconducibili all'autonomia riconosciuta alla comunità territoriale, ma svolge anche compiti spettanti, in origine, allo Stato centrale.

L'avvento del "federalismo amministrativo", prima, e della riforma costituzionale del Titolo Quinto, dopo, non avrebbero cancellato del tutto la rilevanza di questi due argomenti tradizionali.

Infatti, il rafforzamento delle autonomie locali, si accompagnerebbe, pur sempre, all'affermazione dei principi di sussidiarietà verticale e di indispensabile garanzia dell'unità dell'ordinamento giuridico nazionale.

Senza approfondire ulteriormente le questioni riguardanti la natura sostanziale del potere di ordinanza sindacale nel contesto del nuovo assetto costituzionale, sembra ragionevole affermare, tuttavia, che il nuovo Titolo Quinto attenui notevolmente il rilievo soggettivo e strutturale della qualifica del sindaco quale "ufficiale del Governo". Questa posizione assume, ormai, una rilevanza essenzialmente funzionale, riflettendosi anche sulla dibattuta questione della legittimazione soggettiva nei giudizi proposti per l'annullamento dell'ordinanza contingibile e urgente.>

In favore quindi della legittimazione passiva del Comune,:

<In particolare, il collegio ritiene di aderire all'orientamento (Consiglio Stato , sez. VI, 12 novembre 2003 , n. 7266), secondo cui la legittimazione passiva del comune vada affermata in base ai seguenti argomenti:

- l'art.1 del r.d. 30 ottobre 1933, n.1611 (modificato dall'art.1 della legge 25 marzo 1958, n. 260, e reso espressamente applicabile ai giudizi amministrativi dall'art.10, terzo comma, della l. 3 aprile 1979, n. 103) attribuisce all'Avvocatura dello Stato la rappresentanza, il patrocinio e l'assistenza in giudizio delle "Amministrazioni dello Stato, anche se organizzate ad ordinamento autonomo", e si riferisce alle Amministrazioni dello Stato nel senso proprio dell'espressione, ossia agli uffici o complessi di uffici facenti parte della struttura organica delle Amministrazioni statali;

- quando il Sindaco, nell'adempimento delle sue funzioni, agisce quale ufficiale di governo, l'ordinamento disciplina un fenomeno di imputazione giuridica allo Stato degli effetti dell'atto dell'organo del Comune, nel senso che il Sindaco non diventa un "organo" di un'Amministrazione dello Stato, ma resta incardinato nel complesso organizzativo dell'ente locale, senza che il suo status sia modificato

- l'esigenza che la notifica del ricorso giurisdizionale abbia luogo nei confronti del Sindaco, presso la sede comunale, è coerente con le caratteristiche del procedimento amministrativo che si conclude con l'atto sindacale, che è istruito, redatto ed emesso dagli uffici dell'Amministrazione comunale, alla quale compete anche di valutare, secondo le normali regole, il comportamento da tenere nel caso di impugnazione dell'atto in sede giurisdizionale).>

ATTENZIONE PERO.....

**<Tuttavia, non si deve trascurare che i criteri di imputazione della responsabilità risarcitoria potrebbero anche risultare più complessi. Pertanto, non si potrebbe escludere, a priori, una responsabilità dello Stato per i danni cagionati dall'esercizio del potere di ordinanza sindacale, basata su un titolo diverso da quello dell'imputazione soggettiva dell'atto.>**

a cura di Sonia LAzzini

**REPUBBLICA ITALIANA**

N. 4448/07 REG.DEC.

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

N. 6305 REG:RIC.

ha pronunciato la seguente

### **DECISIONE**

sul ricorso in appello n. 6305/2004, proposto da

L.R.A. S.R.L., in persona del legale rappresentante, F. ALESSANDRO DI A.  
F. E C. S.A.S., in persona del legale rappresentante, L. COSTRUZIONI E ASFALTI  
S.R.L., in persona del legale rappresentante, L. MM.RE SRL

.

### **CONTRO**

il comune di Mandello del Lario, in persona del sindaco in carica,  
rappresentato e difeso dagli avv.ti Marco Riva e Aristide Police ed elettivamente  
domiciliato presso lo studio del secondo in Roma, Piazza Adriana, n. 20.

La Regione Lombardia, in persona del Presidente in carica, rappresentata e  
difesa dagli Avvocati Marco Cederle, Pio Dario Vivone e Giuliano M. Pompa ed  
elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, Via  
Boncompagni, 71/c.

\*

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia,  
Prima Sezione, 8 maggio 2003, n. 1772.

*Visto* il ricorso con i relativi allegati;

*Visti* gli atti di costituzione in giudizio delle parti appellate;

*Esaminate* le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

*Visti* tutti gli atti di causa;

*Relatore* alla pubblica udienza del 4 maggio 2007, il Consigliere Marco Lipari;

*Uditi* gli avv.ti Orlandi, Riva e Pompa, come da verbale di udienza;

*Ritenuto e considerato* in fatto e in diritto quanto segue:

#### *FATTO*

1. La sentenza impugnata ha dichiarato inammissibili i ricorsi proposti dagli attuali appellanti, per l'annullamento dei seguenti provvedimenti adottati dal comune di Mandello Sul Lario.

2. Gli appellanti contestano la pronuncia di inammissibilità e ripropongono le censure disattese dal tribunale.

3. Le amministrazioni resistono al gravame.

#### *DIRITTO*

1. È opportuno riassumere i tratti essenziali della vicenda sostanziale e processuale all'origine del presente giudizio.

2. Previo sopralluogo effettuato il 20.12.2000, con ordinanza n. 5 del 12 gennaio 2001 (rettificata, relativamente a un numero di mappa erroneo, dall'ordinanza n. 8 del 31 gennaio 2001), il Sindaco del Comune di Mandello del Lario disponeva il divieto assoluto di accesso alle aree in località Moregallo "di proprietà e di attività" delle ricorrenti, mediante l'apposizione di sigilli e l'interdizione di ogni attività, sia di escavazione, sia di trattamento di materiali inerti con frantoi ed altri macchinari esistenti in loco.

3. Le Società ricorrenti in primo grado, ora appellanti, nella qualità di proprietarie delle aree, ovvero di soggetti esercenti le attività di cava o di lavorazione di materiali inerti nel cantiere ivi ubicato, premessa l'esposizione delle vicende e del contenzioso riguardante dette aree, già oggetto di escavazione e successivamente interessate da progetti di bonifica finalizzati all'assestamento dei terreni, soggetti a

movimenti franosi, impugnavano dinanzi al Tar per la Lombardia [ricorso n. 976/01] le indicate ordinanze e la relazione di sopralluogo, deducendo: incompetenza del sindaco (spettando alla provincia le funzioni di vigilanza in materia di cave); violazione del contraddittorio (per omessa comunicazione di avvio del procedimento); insussistenza dei presupposti per l'emanazione di un'ordinanza contingibile e urgente e dei presupposti di fatto posti a fondamento dell'ordinanza (i lavori di bonifica ritenuti necessari ad eliminare la situazione di pericolo interesserebbero unicamente i terreni della contigua cava Finim; le attività in corso durante il sopralluogo non erano di escavazione, ma di lavorazione di materiali provenienti da altri siti e acquisiti da terzi; il divieto di accesso alle aree sarebbe del tutto incongruo rispetto alla dichiarata finalità del provvedimento, preordinato a tutelare l'incolumità dei cittadini dal distacco di materiale franoso minacciante la strada statale ed un cantiere nautico).

4. Con ordinanza 30 ottobre 2001 n. 102, il Sindaco disponeva la messa in sicurezza delle aree di proprietà di R: Fausto e dell'Imm.re \*confinanti con le aree in proprietà di una delle Società ricorrenti e in uso all'altra.

5. Con successiva ordinanza 28 marzo 2001 n. 31, il Sindaco autorizzava la Pensa Costruzioni e Asfalti s.r.l. a rendere transitabile - ed utilizzare per il trasporto dei mezzi occorrenti all'esecuzione delle opere prescritte con la prima ordinanza - la pista di arroccamento situata sulle aree delle ricorrenti; ha inoltre autorizzato l'accesso di un geologo alle medesime aree per la redazione di un progetto di messa in sicurezza del versante roccioso del Monte Moregallo su cui esse sono situate.

6. Le ordinanze sono state impugnate dinanzi al TAR [ricorso n. 1558/01] per:

- incompetenza del sindaco in relazione alla natura delle opere (tali, si assume, da rientrare nelle attribuzioni della provincia e della regione in materia, rispettivamente, di polizia e di riassetto delle cave);

- violazione del contraddittorio (per omessa comunicazione di avvio del procedimento);

- eccesso di potere sotto vari profili (travisamento, contraddittorietà, mancanza di presupposti), in quanto: gli interventi prescritti con le impugnate ordinanze si baserebbero su elaborati inidonei ad integrare un progetto di messa in sicurezza, da realizzare unicamente secondo le regole previste dalla normativa di settore (d.p.r. 9.4.1959 n. 128); progetto e lavori coinvolgerebbero anche il mappale 317, dal quale, in violazione dell'ordinanza n. 102/02 (che riguarda soltanto i mappali 679, 71, 378, 772), sarebbe stato asportato materiale, per il che la Società proprietaria chiede il risarcimento del danno.

**7.** Con ordinanza 22 maggio 2001 n. 58 il Sindaco, allo scopo di fronteggiare il pericolo per l'incolumità pubblica derivante dall'instabilità del versante montuoso incombente sulla S.S. n. 583 "L." in località Moregallo, ordinava alla controinteressata l'esecuzione, su fondi di proprietà di una delle ricorrenti, di opere di messa in sicurezza consistenti nella rimozione di massi instabili e materiale detritico e nella realizzazione di una pista di arroccamento necessaria per raggiungere proprietà finitime, interessate dall'esecuzione di lavori disposti con una precedente ordinanza (n. 102/00).

**8.** Con determinazione 14 marzo 2002 n. 273 il responsabile della Struttura territorio e ambiente del Comune liquidava a titolo di acconto, a favore della

controintessata e del direttore dei lavori, somme relative all'esecuzione delle opere disposte con l'ordinanza n. 58/2001.

**9.** Entrambi gli atti (unitamente a quelli menzionati nella determinazione n. 273/02) sono stati impugnati [ricorso n. 2647/01 e motivi aggiunti] per:

- incompetenza del sindaco in relazione alla natura delle opere (per le stesse ragioni addotte nel precedente ricorso);

- violazione del contraddittorio (per omessa comunicazione di avvio del procedimento);

- eccesso di potere sotto vari profili (travisamento, erroneità, illogicità, mancanza di presupposti, contraddittorietà), in quanto gli interventi prescritti con le impuginate ordinanze si baserebbero su elaborati inidonei ad integrare un progetto di messa in sicurezza ed eccederebbero il fine di tutela dell'incolumità pubblica, sostanziandosi in una vera e propria attività di cava;

- illegittimità derivata della determinazione dirigenziale 273/02, affetta anche da un vizio proprio in quanto consequenziale ad impegno di spesa assunto (determinazione 17.12.2001 n. 1297) oltre il termine di decadenza previsto dall'art. 191, terzo comma, del decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267 (testo unico enti locali).

**10.** Con nota 8 agosto 2001, sempre nel dichiarato intento di tutelare l'incolumità pubblica di fronte alla minaccia costituita dall'instabilità del versante montuoso, il Sindaco ha chiesto alle ricorrenti di comunicare la loro disponibilità ad eseguire a proprie spese opere finalizzate a "mettere in sicurezza" le aree in proprietà o in uso, nonché a farsi carico delle spese già sostenute dal Comune a tale scopo.

**11.** La nota è stata impugnata [ricorso n. 3582/01] per i seguenti motivi:

- incompetenza del sindaco in relazione alla natura delle opere (integranti, si assume, attività di cava, soggetta ad autorizzazione provinciale o regionale a termini della normativa di settore);

- eccesso di potere sotto vari profili (travisamento, erroneità, illogicità, mancanza di presupposti, contraddittorietà, genericità), non essendo le ricorrenti a conoscenza del progetto da eseguire e quindi in condizioni di corrispondere alla richiesta del sindaco;

- insussistenza del presupposto (esigenza di tutela della pubblica incolumità) sotteso alla richiesta medesima.

**12.** Le medesime censure sono rivolte alla susseguente ordinanza 17 ottobre 2001 n. 132 [impugnata con motivi aggiunti, notificati il 18.12.01], con la quale il Sindaco ordinava alle ricorrenti la realizzazione delle opere di messa in sicurezza dei terreni, con preavviso di esecuzione d'ufficio, salvo rivalsa, in caso di mancato inizio dei lavori entro sette giorni. L'ordinanza sarebbe affetta anche da altri vizi: richiamo a pareri di cui non viene riportato il contenuto; impossibilità di dare esecuzione ad un progetto incompleto e non reso disponibile; incongruità sotto il profilo tecnico degli interventi progettati, che si assumono inidonei a rimuovere la situazione di pericolo, seppure esistente.

**13.** Ulteriori motivi aggiunti investivano:

- l'ordinanza 16 novembre 2001 n. 144, che ha disposto l'esecuzione d'ufficio, a spese degli obbligati, delle opere indicate nell'ordinanza n. 132/2001, incaricandone la controinteressata: reiterate, sub specie di illegittimità derivata, le pregresse censure, le ricorrenti negano che sia configurabile a loro carico una inadempienza atta a

giustificare l'esecuzione "in danno" e contestano la scelta dell'esecutore dei lavori [motivi notificati il 18.1.02];

- l'ordinanza 26 novembre 2001 n. 153, che ha disposto l'esecuzione d'ufficio di una seconda fase delle opere di messa in sicurezza di cui all'ordinanza n. 132/2001, consistenti nella realizzazione di gradoni a varie quote: parte ricorrente torna a contestare la competenza del sindaco, la sussistenza di una situazione di pericolo tale da legittimare l'emissione di un'ordinanza contingibile e urgente, la configurabilità di un inadempimento idoneo a giustificare l'esecuzione "in danno" dell'ordinanza 132/2001, la validità del progetto sul piano formale e su quello dei contenuti, la scelta dell'impresa esecutrice dei lavori [motivi notificati il 25.1.02];

- le determinazioni 6 febbraio 2002 n. 125, 14 marzo 2002 n. 273 ed antecedenti (n. 1297 del 17 dicembre 2001, n. 266 del 14 marzo 2002), con cui il responsabile di struttura del Comune ha liquidato alla Società controinteressata e al direttore dei lavori importi diversi in relazione all'andamento dei lavori in corso, nonché le note 31.12.2001 e 15.1.2002 del direttore dei lavori e i vari S.A.L. predisposti dal medesimo: oltre che da illegittimità derivata, in quanto esecutivi di ordinanze sindacali illegittime (nn. 58/2001, 144/2001 e 153/2001), tali atti sarebbero affetti da vizi propri, siccome consequenziali ad un impegno di spesa assunto (determinazione 17.12.2001 n. 1297) oltre il termine di decadenza previsto dall'art. 191, terzo comma, del decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267 (testo unico enti locali) [motivi notificati l'11-12.7.02];

- l'ordinanza sindacale 30 luglio 2002 n. 118 (proroga dei termini di esecuzione delle opere di cui all'ordinanza n. 144/2001), l'ordine di servizio 1 agosto 2002 prot. n. 14054/IP (disgaggio di ammasso roccioso pericolante), le ordinanze

sindacali 12 settembre 2002 n. 140 (ordine alla L.R.A. s.r.l. di realizzare opere di “disgaggio controllato con demolizione e profilatura del versante alto del canalone”), 16 settembre 2002 n. 142 (ricollocazione di sigilli apposti in base ad ordinanza 12.1.01 n. 5), 19 settembre 2002 n. 148 (esecuzione d’ufficio dell’ordinanza n. 140/2002), 20 settembre 2002 n. 151 (revoca dell’ordinanza 142/2002), la disposizione del Sindaco 18.9.02 prot. n. 16493 [motivi notificati il 14.10.02]: si ripropongono censure di illegittimità derivata, si contesta la necessità di prorogare il termine di esecuzione delle opere e di emanare nuove ordinanze per l’esecuzione di opere già previste nelle precedenti, si nega la configurabilità di inadempienze suscettibili di giustificare l’esecuzione d’ufficio “in danno”;

- i rapporti della Regione Lombardia in date 17 luglio 2002 e 11 settembre 2002, meglio indicati in epigrafe, concernenti i sopralluoghi effettuati a richiesta del Comune in località Moregallo: a tali rapporti, impugnati quali “provvedimenti” presupposti delle ordinanze sindacali successive alla n. 118/2002, parte ricorrente addebita vizi di violazione del contraddittorio (per omessa convocazione ai sopralluoghi), genericità e travisamento dei fatti (si contesta la pericolosità di aree neppure individuate e l’urgenza degli interventi), violazione ed erronea applicazione di delibere regionali riguardanti lavori di pronto interventi su aree, manufatti e infrastrutture di proprietà pubblica e non privata, illogicità (in merito all’attivazione del finanziamento pubblico nella previsione di inadempienza dell’obbligato cui sarebbe stato in realtà impedito di adempiere) [motivi notificati il 19.12.02].

**14.** La sentenza appellata ha dichiarato inammissibili i ricorsi, svolgendo la seguente motivazione.

*“Le ordinanze del Sindaco, succedutesi nel tempo e via via impugnate con i ricorsi in esame, si connotano tutte come ordinanze contingibili ed urgenti emesse ai sensi dell’art. 54 del decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267 (testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali).*

*Nel disciplinare le attribuzioni del sindaco “nei servizi di competenza statale”, l’art. 54 dispone (comma 2) che “il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta, con atto motivato e nel rispetto dei principi generali dell’ordinamento giuridico, provvedimenti contingibili e urgenti al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l’incolumità dei cittadini; per l’esecuzione dei relativi ordini può richiedere al prefetto, ove occorra, l’assistenza della forza pubblica”.*

*Che l’emanazione di ordinanze di questo tipo costituisca esercizio di funzione riferibile all’amministrazione centrale si desume sia dall’esplicito collegamento di tale attribuzione ad un servizio “di competenza statale”, sia dalla veste di “ufficiale del Governo” che il sindaco assume nell’esercizio della medesima.*

*E’ significativa la piena sintonia di tale disposizione con il decentramento di funzioni amministrative attuato con il decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 112 in attuazione della legge 15 marzo 1997 n. 59 (la cui osservanza era stata del resto imposta al legislatore delegato all’emanazione del t.u.e.l.: cfr. art. 31, terzo comma, lettera m, legge 3 agosto 1999 n. 265).*

*La legge n. 59 del 1997, infatti, nel delegare al Governo (art. 1, primo e secondo comma) l’emanazione di decreti legislativi volti a conferire a regioni ed enti locali funzioni e compiti amministrativi correlati ad interessi localizzabili nei rispettivi territori, ha escluso dall’ambito della delega le funzioni e i compiti riconducibili a materie quali, tra l’altro, la sicurezza pubblica (terzo comma, lett. l),*

*nonché (quarto comma, lett.c) “i compiti di rilievo nazionale del sistema di protezione civile, per la difesa del suolo, per la tutela dell'ambiente e della salute”, demandando ai decreti legislativi la più precisa individuazione dei compiti di rilievo nazionale.*

*In attuazione della delega il decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 112 ha coerentemente stabilito all’art. 107 (dal titolo “Funzioni mantenute allo Stato”), che “hanno rilievo nazionale i compiti relativi ..... c) alla emanazione, d’intesa con le regioni interessate, di ordinanze per l’attuazione di interventi di emergenza, per evitare situazioni di pericolo, o maggiori danni a persone o a cose, per favorire il ritorno alle normali condizioni di vita nelle aree colpite da eventi calamitosi e nelle quali è intervenuta la dichiarazione di stato di emergenza di cui alla lettera b)”.*

*E’ non meno significativo che tra le ordinanze contingibili e urgenti i richiamati testi normativi abbiano chiaramente distinto quelle emanate per la tutela di interessi esclusivamente locali (art. 1, terzo comma, decreto legislativo n. 112/98), in cui il sindaco opera come autorità locale e rappresentante della comunità locale, da quelle emesse a tutela della sicurezza pubblica e dell’incolumità dei cittadini, in cui il sindaco opera come ufficiale del governo (art. 50, quarto e quinto comma, e art. 54, secondo comma, decreto legislativo n. 267/00).*

*3. Ora, è indubbio che le ordinanze impugnate in questa sede, dichiaratamente emesse dal Sindaco a tutela della pubblica incolumità, minacciata dal pericolo di frane e smottamenti di un versante montuoso instabile, incombente sulla strada statale sottostante, riguardano non solo la comunità locale, ma la generalità delle persone, attengono cioè ad un interesse generale non circoscritto localmente.*

*La necessità di un intervento pubblico a tutela di tale interesse è stata del resto posta in luce dal Tribunale di Lecco (cfr. sentenza 19 giugno 2000 n. 550), che, nel giudizio civile in cui una delle odierne ricorrenti, denunciando il grave pericolo di frane e smottamenti, chiedeva la condanna delle proprietà finitime a interventi riparatori, ha respinto la domanda, previa consulenza tecnica d'ufficio, riconoscendo l'esistenza - non solo per le proprietà fondiarie, ma per l'incolumità pubblica - di un pericolo non ovviabile che con interventi radicali dell'autorità amministrativa.*

*In questa prospettiva assume rilevanza la questione sollevata dalla difesa comunale (e comunque rilevabile d'ufficio) circa l'identificazione del soggetto - pubblica amministrazione - passivamente legittimato rispetto alle azioni di annullamento e di risarcimento del danno proposte in questa sede.*

*Se è vero infatti che i ricorrenti contestano l'esistenza dei presupposti per l'emanazione di ordinanze necessitate, tale motivo di contestazione attiene alla legittimità dell'ordinanza, non alla legittimazione a contraddire, che va individuata ex ante mediante identificazione del soggetto (pubblica amministrazione) tenuto a sopportare le conseguenze dell'annullamento.*

*Ebbene, poiché ricorsi e motivi aggiunti sono stati notificati al Comune ed al Sindaco (quale organo del Comune), e dacché a questi, in via solidale o disgiuntiva, è rivolta altresì la domanda risarcitoria, si tratta di vedere se Comune e Sindaco siano stati correttamente evocati in giudizio, o se la legittimazione passiva spetti ad altra Amministrazione.*

*4. Sulla questione si registrano due distinti filoni giurisprudenziali.*

*Secondo un consistente indirizzo della giurisprudenza amministrativa, la legittimazione a resistere nei giudizi impugnatori aventi ad oggetto atti adottati dal sindaco in qualità di ufficiale del governo spetta al comune, in quanto ente designato dall'ordinamento a porre la propria organizzazione al servizio del sindaco stesso quando agisce come organo periferico dell'amministrazione statale (Trib. sup. acque, 19.5.00 n. 56). Anche nella veste di ufficiale del governo, infatti, il sindaco, restando incardinato nel complesso organizzativo dell'ente locale, non potrebbe essere considerato organo dello Stato, con conseguente ritualità della notifica del ricorso giurisdizionale effettuata presso la sede comunale anziché presso l'avvocatura dello Stato (Cons. Stato IV, 28.3.94 n. 291; V, 27.10.86 n. 568; V, 27.11.87 n. 736).*

*Non mancano peraltro, nella stessa giurisprudenza amministrativa, più antica e più recente, voci di diverso tenore.*

*Si rinvencono infatti pronunce secondo le quali il ricorso contro un'ordinanza di necessità adottata dal sindaco nella veste di ufficiale del governo è inammissibile, per mancata instaurazione del contraddittorio, nel caso in cui venga notificato al solo comune anziché all'autorità emanante nel domicilio legale della stessa presso l'avvocatura distrettuale dello Stato (TAR Campania Sez. 2<sup>^</sup>, 14.2.86 n. 27; TAR Liguria 2.2.85 n. 19).*

*E più recentemente si è statuito (Cons. St. IV, 13.12.99 n. 1844) che il potere di ordinanza attribuito al sindaco quale ufficiale del Governo, pur richiedendo eccezionalmente l'intervento di organi incardinati presso enti diversi dallo Stato, mantiene la propria natura statale, così comportando l'attrazione funzionale dell'organo dell'Ente locale nell'organizzazione dello Stato; con la conseguenza che*

*il ricorso contro l'ordinanza contingibile e urgente emessa dal sindaco va notificato al sindaco stesso - in veste di ufficiale del Governo - e all'Amministrazione statale di settore di volta in volta interessata alla cura dell'interesse pubblico in evidenza.*

*In questo senso appare univocamente orientata – per venire all'altro filone giurisprudenziale – la giurisprudenza civile.*

*In ambito civilistico è statuizione costante che l'ordinanza contingibile e urgente emessa dal sindaco quale ufficiale del governo è espressione di un potere che appartiene allo Stato, titolare della massima potestà pubblica, ancorché nel provvedimento siano implicati interessi locali; ne consegue che lo Stato, non già il Comune, deve rispondere dei danni derivanti dall'esercizio (o dal mancato esercizio) di tale potere da parte del sindaco, anche con riguardo all'operato di organi comunali che gli sono di supporto [cfr. Cass. III, 31.7.02 n. 11356, relativa a ordinanza di sgombero di un edificio commerciale lesionato; Cass. I, 14.2.00 n. 1599, secondo la quale nella tenuta dei registri dello stato civile il sindaco agisce quale organo dello stato in posizione di dipendenza gerarchica anche rispetto agli organi statali centrali (ministero della giustizia) e locali di grado superiore (procuratore della repubblica); Cass. I, 11.1.99 n. 182 in tema di requisizione di alloggi; Cass. I, 7.8.97 n. 7291 in tema di calamità naturali; Cass. SS.UU. 18.11.92 n. 12316 e 14.3.91 n. 2726, in tema di incolumità e sicurezza dei cittadini; Cass. I, 29.1.98 n. 902. in tema di indennità di occupazione di suoli in aree colpite da sisma; Cass. III, 21.11.94 n. 9847, per tutti i casi in cui il sindaco assumendo funzioni di ufficiale del governo emani atti quale organo dello Stato).*

*Non incrinano sostanzialmente questo quadro - né comunque rilevano nella fattispecie in esame - quelle pronunce che collegano l'imputazione della*

*responsabilità all'appartenenza dell'interesse pubblico perseguito, confinando la legittimazione passiva del comune ai soli casi in cui il sindaco agisca, sia pure come ufficiale del governo, a beneficio dei soli abitanti del comune e per la tutela di interessi esclusivamente locali (Cass. SS.UU. 23.4.99 n. 254; Cass I, 21.8.97 n. 7810, 18.5.96 n. 4604); l'interesse alla sicurezza pubblica è infatti di natura tale da trascendere, sia in astratto, sia - come si è già avuto modo di osservare - nel caso di specie, l'ambito locale.*

*5. Questi filoni giurisprudenziali, ciascuno ristretto al proprio ambito di giurisdizione, non avevano ragione di confrontarsi (e di collidere) fino a che le azioni di annullamento e di risarcimento erano devolute a ordini giurisdizionali distinti.*

*Ma in un quadro normativo mutato, nel quale l'azione impugnatoria e quella risarcitoria confluiscono dinanzi al medesimo giudice, la problematica non può avere che una soluzione unitaria.*

*Se la premessa indefettibile dell'azione risarcitoria è l'annullamento dell'atto amministrativo illegittimo (Ad. plen. 26.3.2003 n. 4) non è ammissibile che l'Amministrazione tenuta a risarcire il danno derivante dall'illegittimità dell'ordinanza necessitata resti estranea al giudizio di annullamento.*

*Alla luce del quadro normativo richiamato al punto 5, reputa il Collegio che gli atti emessi dal Sindaco come ufficiale del governo, attenendo a servizi di competenza statale, siano imputabili all'Amministrazione statale, agendo in tal caso il sindaco come organo dello Stato e gli uffici comunali come apparato servente (secondo un meccanismo analogo a quello delineato dal vecchio testo dell'art. 118,*

*terzo comma, della Costituzione, laddove disponeva la possibilità per la Regione di esercitare le sue funzioni amministrative “avvalendosi” degli uffici comunali).*

*La notificazione del ricorso e dei motivi aggiunti effettuata presso la casa comunale al Comune e al Sindaco (neppure come ufficiale del governo ma quale rappresentante dell'ente locale) non è pertanto idonea a coinvolgere nel giudizio l'unico soggetto passivamente legittimato, identificabile, per le ragioni esposte, nell'Amministrazione statale.*

*A questa il ricorso doveva essere notificato presso l'Avvocatura dello Stato, giacché la regola stabilita dall'art. 21, primo comma, della legge 6.12.1971 n. 1034 (che prevede la notifica del ricorso “all'organo che ha emesso l'atto impugnato”) è derogata dal combinato disposto della legge 25 marzo 1958 n. 260 e dell'art. 10, terzo comma, della legge 3 aprile 1979 n. 103 (che prescrive la notifica presso l'Avvocatura dello Stato in persona del Ministro competente) ogni qualvolta il giudizio debba essere promosso nei confronti delle amministrazioni statali (Ad. plen. 9.1.90 n. 5).*

*L'impugnativa delle ordinanze contingibili ed urgenti va pertanto dichiarata inammissibile per carenza di legittimazione passiva del Comune (e del Sindaco quale autorità locale).*

*6. Per quanto concerne gli altri atti oggetto di impugnativa, diversi dalle ordinanze, il Collegio osserva quanto segue.*

*La nota 8 agosto 2001 [impugnata con ricorso n. 3582/01] è priva di carattere provvedimento e di efficacia lesiva autonoma. Essa non palesa altro scopo che di “sondare” la disponibilità delle ricorrenti all'esecuzione diretta degli interventi*

*ritenuti necessari a “mettere in sicurezza” le aree instabili, senza alcuna lesione diretta della loro sfera giuridica, incisa unicamente dalle successive ordinanze.*

*Inammissibili, per carenza di interesse attuale, sono le censure rivolte [ricorso n. 3582/01, motivi aggiunti notificati nel luglio 2002] contro la liquidazione di compensi al direttore dei lavori e all'impresa esecutrice. L'interesse ad una contestazione al riguardo potrebbe sorgere solo se ed in quanto detti importi vengano posti a carico di taluno dei ricorrenti, evento, questo, ancora non verificatosi.*

*Quanto ai motivi aggiunti notificati il 19.12.2002, essi investono non già provvedimenti, ma rapporti di sopralluogo redatti a cura di uffici regionali, rapporti di per sé non lesivi e censurabili a condizione che (e nei limiti in cui) sia ammissibile l'impugnativa del (o dei) provvedimenti principali cui essi, in ipotesi, accedano. Nessuno dei rapporti impugnati - che si limitano a constatare lo stato dei luoghi - può d'altro canto ritenersi lesivo nella parte in cui accenna al finanziamento delle opere, alle relative procedure, all'imputazione degli oneri ai proprietari delle aree.*

*Quanto infine alle domande risarcitorie che si riconnettono non a ragioni di illegittimità delle ordinanze impugnate, ma ad eventi dannosi esclusivamente riconducibili alla condotta della società esecutrice dei lavori (esecuzione di opere in difformità dalle ordinanze; asporto e utilizzo di materiali in quantità maggiore di quella registrata dal direttore dei lavori), esse sfuggono alla giurisdizione del giudice amministrativo, circoscritta a provvedimenti, atti o comportamenti della pubblica amministrazione.”*

**15.** La pronuncia del tribunale, con cui è stata dichiarata l'inammissibilità dei ricorsi proposti contro le ordinanze sindacali, pur ampiamente motivata, non è condivisibile.

**16.** Va premesso, in punto di fatto, che è corretta la qualificazione degli atti compiuta dal giudice di primo grado. Gli atti sindacali impugnati costituiscono, indubbiamente, l'esercizio del potere di ordinanza attribuito al sindaco. Ciò, emerge, in modo inequivoco, dalle forme dell'atto e dalla struttura del procedimento seguito dall'amministrazione: tali aspetti indicano, con assoluta chiarezza, la effettiva natura giuridica dei provvedimenti adottati.

**17.** Gli appellanti affermano che, in concreto, difetterebbero alcuni dei requisiti oggettivi che legittimerebbero il ricorso al potere di ordinanza sindacale. Ma questa circostanza, se accertata, potrebbe condurre, semmai, all'annullamento dei provvedimenti, per difetto dei presupposti di fatto o per sviamento del potere dalla sua funzione tipica, senza incidere sulla diversa e preliminare questione della loro esatta qualificazione.

**18.** Dunque, una volta riconosciuto che si tratta effettivamente di ordinanze contingibili e urgenti sindacali, occorre stabilire se il ricorso per il loro annullamento sia correttamente proposto mediante la notifica dell'atto introduttivo del giudizio al solo comune, o se non sia indispensabile costituire tempestivamente il contraddittorio, a pena di inammissibilità, anche nei confronti dell'amministrazione statale, considerando che, per espressa previsione legislativa, il sindaco, all'atto dell'adozione dell'ordinanza contingibile e urgente, agisce quale "ufficiale del Governo".

**19.** La Sezione è consapevole delle difficoltà teoriche generali, concernenti l'esatto inquadramento sistematico del potere sindacale di ordinanza contingibile e urgente. Le notevoli incertezze sostanziali sulla ricostruzione sul fondamento del potere e sui suoi limiti si riflettono, fra l'altro, sulla corretta individuazione delle parti pubbliche necessarie del giudizio proposto per l'annullamento delle ordinanze contingibili.

**20.** All'origine della tradizionale previsione normativa, secondo cui la funzione esercitata si collega alla qualifica di Ufficiale del Governo attribuita al Sindaco, si possono indicare due ragioni essenziali.

**21.** La prima, di carattere oggettivo e funzionale, intende stabilire una giustificazione razionale della profondità e ampiezza del potere di ordinanza, che (secondo una certa impostazione) può comportare anche deroghe all'ordinamento vigente. Si afferma, allora, che un potere di questo tipo, idoneo a superare precetti di rango legislativo e regolamentare (seppure nei rigorosi limiti tracciati dalla Corte costituzionale e dalla giurisprudenza di legittimità), potrebbe essere ammesso dall'ordinamento solo se ricondotto alla categoria generale del "potere di Governo", inteso, in senso lato, come cura degli interessi indifferibili ed essenziali della comunità.

**22.** La seconda ragione, di carattere strutturale e soggettivo, muove dalla antica idea secondo cui tutto il sistema delle autonomie locali troverebbe la propria base organizzativa unitaria nell'apparato statale, nel quadro complessivo dell'ordinamento giuridico. Il sindaco esercita poteri tipicamente riconducibili all'autonomia riconosciuta alla comunità territoriale, ma svolge anche compiti spettanti, in origine, allo Stato centrale.

**23.** L'avvento del "federalismo amministrativo", prima, e della riforma costituzionale del Titolo Quinto, dopo, non avrebbero cancellato del tutto la rilevanza di questi due argomenti tradizionali. Infatti, il rafforzamento delle autonomie locali, si accompagnerebbe, pur sempre, all'affermazione dei principi di sussidiarietà verticale e di indispensabile garanzia dell'unità dell'ordinamento giuridico nazionale.

**24.** Senza approfondire ulteriormente le questioni riguardanti la natura sostanziale del potere di ordinanza sindacale nel contesto del nuovo assetto costituzionale, sembra ragionevole affermare, tuttavia, che il nuovo Titolo Quinto attenui notevolmente il rilievo soggettivo e strutturale della qualifica del sindaco quale "ufficiale del Governo". Questa posizione assume, ormai, una rilevanza essenzialmente funzionale, riflettendosi anche sulla dibattuta questione della legittimazione soggettiva nei giudizi proposti per l'annullamento dell'ordinanza contingibile e urgente.

**25.** Va sottolineato, comunque, che l'orientamento nettamente prevalente del Consiglio di Stato (oltre che dei TAR), volto a riconoscere l'esclusiva legittimazione soggettiva del comune, si è basato su diversi argomenti logici e sistematici, elaborati in epoca anteriore alla riforma del Titolo Quinto e alla stessa prima riforma delle autonomie locali del 1990.

**26.** Si tratta, quindi, di ragioni che non solo resistono, ma addirittura risultano rafforzate dalla complessiva evoluzione normativa del sistema.

**27.** Si è esattamente rilevato che il fenomeno della imputazione degli effetti giuridici ad un soggetto pubblico diverso da quello che adotta un determinato provvedimento non implica affatto un'attrazione dell'autore dell'atto nella struttura soggettiva di una diversa amministrazione.

**28.** Il tribunale cita una pronuncia della Quarta Sezione del Consiglio di Stato (a quanto risulta rimasta isolata), secondo cui il ricorso andrebbe notificato sia al comune che all'amministrazione statale competente nel settore interessato dal provvedimento (Cons. Stato, IV Sez., 13 dicembre 1999, n. 1844).

**29.** Ma è opportuno sottolineare che la decisione citata sembra riferirsi ad una ipotesi in cui era in discussione un'ordinanza destinata a spiegare effetti al di là del territorio comunale. Inoltre, in quella vicenda, la questione della legittimazione passiva era stata originata dalla richiesta dell'amministrazione statale, tempestivamente evocata in giudizio, di essere estromessa dalla lite.

**30.** Secondo l'indirizzo assolutamente dominante di questo Consiglio, comunque, in caso di impugnazione di un provvedimento contingibile e urgente, adottato dal Sindaco quale ufficiale di Governo, è escluso che il relativo ricorso, se proposto solo per l'annullamento di atti, debba essere notificato anche al Ministero dell'interno, mentre diversamente deve essere ritenuto nel caso di contemporanea o successiva azione risarcitoria, affinché lo Stato non venga chiamato a rispondere dei danni senza aver potuto tempestivamente difendersi.

**31.** Pertanto, deve ritenersi ammissibile il ricorso avverso ordinanze contingibili e urgenti nel caso in cui l'instaurazione del processo sia avvenuta con notifica al comune, in quanto, nel caso di adempimento di funzioni di ufficiale di governo da parte del sindaco, l'ordinamento disciplina un fenomeno di imputazione giuridica allo Stato degli effetti di atti di un organo del comune, nel senso che il sindaco non diventa un organo di un'amministrazione dello Stato ma resta incardinato nel complesso organizzativo dell'ente locale.

Secondo questo indirizzo, la notificazione dell'impugnazione di atti adottati dall'amministrazione comunale deve essere effettuata al sindaco presso la sede del comune, anziché presso l'Avvocatura dello Stato, poiché nemmeno l'esercizio da parte del sindaco, organo di vertice di un ente locale territoriale, di funzioni di Ufficiale di governo è sufficiente perché risultino applicabili le norme di cui al r.d. 30 ottobre 1933 n. 1611 (sulla rappresentanza in giudizio dello Stato) e successive modificazioni, che attribuiscono all'Avvocatura dello Stato (ai sensi dell'art. 11, citato r.d., anche domiciliataria "ex lege") la rappresentanza in giudizio delle amministrazioni statali e di quelle ulteriori specificamente indicate da disposizioni di legge, tra le quali non rientra la figura del sindaco, nemmeno quale ufficiale di governo.

**32.** In particolare, il collegio ritiene di aderire all'orientamento (Consiglio Stato, sez. VI, 12 novembre 2003, n. 7266), secondo cui la legittimazione passiva del comune vada affermata in base ai seguenti argomenti:

- l'art.1 del r.d. 30 ottobre 1933, n.1611 (modificato dall'art.1 della legge 25 marzo 1958, n. 260, e reso espressamente applicabile ai giudizi amministrativi dall'art.10, terzo comma, della l. 3 aprile 1979, n. 103) attribuisce all'Avvocatura dello Stato la rappresentanza, il patrocinio e l'assistenza in giudizio delle "Amministrazioni dello Stato, anche se organizzate ad ordinamento autonomo", e si riferisce alle Amministrazioni dello Stato nel senso proprio dell'espressione, ossia agli uffici o complessi di uffici facenti parte della struttura organica delle Amministrazioni statali;

- quando il Sindaco, nell'adempimento delle sue funzioni, agisce quale ufficiale di governo, l'ordinamento disciplina un fenomeno di imputazione giuridica allo Stato

degli effetti dell'atto dell'organo del Comune, nel senso che il Sindaco non diventa un "organo" di un'Amministrazione dello Stato, ma resta incardinato nel complesso organizzativo dell'ente locale, senza che il suo status sia modificato (Sez.IV, 28 marzo 1994, n.291; Sez.V, 27 novembre 1987, n.736; Sez.V, 27 ottobre 1986, n.568; cfr. Trib. Sup. acque pubbliche, 19 maggio 2000, n.56);

- l'esigenza che la notifica del ricorso giurisdizionale abbia luogo nei confronti del Sindaco, presso la sede comunale, è coerente con le caratteristiche del procedimento amministrativo che si conclude con l'atto sindacale, che è istruito, redatto ed emesso dagli uffici dell'Amministrazione comunale, alla quale compete anche di valutare, secondo le normali regole, il comportamento da tenere nel caso di impugnazione dell'atto in sede giurisdizionale (Sez.IV, 28 marzo 1994, n.291; Sez.V, 27 ottobre 1986, n. 568).

**33.** La sentenza appellata, comunque, pone l'accento sulla circostanza che la giurisprudenza della Cassazione, a Sezioni Unite, è da tempo assestata sull'orientamento secondo cui lo Stato (e non il Comune) sia l'unico soggetto legittimato passivo dell'azione risarcitoria proposta per il ristoro dei danni derivanti dall'esecuzione delle ordinanze contingibili e urgenti adottate dal sindaco.

**34.** L'argomento, pur cogliendo acutamente una possibile aporia dell'ordinamento, nella sua effettiva dinamica applicativa, non pare determinante per giustificare le conclusioni cui è pervenuto il tribunale.

**35.** In linea generale, la tesi della Cassazione continua a basarsi su una affermazione tralaticia, la quale non sembra tenere conto dei profondi mutamenti della disciplina degli enti locali, della loro più spiccata autonomia, dei nuovi principi

costituzionali che definiscono il rapporto tra i diversi livelli di governo territoriale, del significato assunto dalla regola di sussidiarietà sancita dalla Costituzione.

**36.** Nessuna delle sentenze citate dalla pronuncia appellata si fa carico di verificare se la tesi tradizionale sia ancora compatibile con il nuovo sistema delle autonomie locali e con la riforma del Titolo Quinto.

**37.** È anche possibile convenire con il tribunale, secondo il quale potrebbe apparire contraddittorio riconoscere la legittimazione passiva dello Stato quando, in relazione ad una unitaria vicenda sostanziale, correlata alla lesione lamentata per effetto dell'adozione dell'ordinanza contingibile ed urgente, si propone l'azione risarcitoria e la legittimazione passiva del comune quando si propone l'azione di annullamento. Ma dovendosi pervenire ad una soluzione unitaria del problema riguardante l'individuazione della parte necessaria del giudizio, sembrerebbe più corretto applicare il principio di accessorieta' dell'azione risarcitoria: il soggetto passivo dell'azione risarcitoria andrebbe determinato all'esito della identificazione del soggetto passivo della domanda di annullamento.

**38.** A ben vedere, è proprio la tesi della legittimazione passiva dello Stato per l'azione risarcitoria a risultare poco persuasiva, mentre la teoria della legittimazione passiva del comune per l'azione di annullamento continua ad essere basata su argomenti convincenti e persuasivi.

**39.** Tuttavia, non si deve trascurare che i criteri di imputazione della responsabilità risarcitoria potrebbero anche risultare più complessi. Pertanto, non si potrebbe escludere, a priori, una responsabilità dello Stato per i danni cagionati dall'esercizio del potere di ordinanza sindacale, basata su un titolo diverso da quello dell'imputazione soggettiva dell'atto.

**40.** Peraltro, ai fini del presente giudizio, la questione non richiede ulteriori approfondimenti, dal momento che, in concreto, le parti interessate non hanno proposto alcuna domanda risarcitoria.

**41.** Ne deriva, quindi, che i ricorsi proposti contro le ordinanze sindacali impugnate in primo grado devono considerarsi ammissibili.

**42.** Di conseguenza, sono ammissibili anche i ricorsi contro gli atti relativi all'affidamento dei lavori attuativi di tali ordinanze, ma solo nei limiti in cui tali ricorsi fanno valere l'illegittimità derivata dei provvedimenti.

**43.** È quindi necessario esaminare, nel merito, le censure proposte dagli appellanti.

**44.** In primo luogo, sono infondate le censure con cui si lamenta l'incompetenza del sindaco. Infatti, in linea generale, le attribuzioni in materia di cave spettano alle Regioni. Ma questo non impedisce affatto al sindaco di adottare gli atti urgenti necessari per assicurare l'incolumità e la sicurezza pubblica, in presenza dei necessari presupposti oggettivi.

**45.** Prive di pregio sono anche le censure riguardanti le asserite violazioni procedurali, dirette a garantire il contraddittorio e la partecipazione. Infatti, per le ordinanze contingibili sindacali, l'urgenza e l'indifferibilità è uno dei contrassegni tipici. Ne consegue, pertanto, che non è necessaria la comunicazione di avvio del procedimento.

**46.** Se poi fosse dimostrato, in concreto, che non sussistevano i richiesti presupposti dell'urgenza, i provvedimenti sindacali risulterebbero viziati per altre ragioni sostanziali, non riferibili alla lamentata violazione delle regole procedurali.

**47.** Per le stesse ragioni, non è necessario garantire il rispetto del contraddittorio nelle fasi intermedie del procedimento, quali i sopralluoghi e gli altri accertamenti di fatto.

**48.** A tali considerazioni si deve aggiungere che la fitta corrispondenza intercorsa tra l'amministrazione e il Sig. F. potrebbe essere indice di una qualche forma di partecipazione dei soggetti interessati.

**49.** Gli appellanti, poi, sostengono che i provvedimenti sindacali sarebbero illegittimamente caratterizzati da una "stabilità" e definitività, ritenuta del tutto incompatibile con la nota di contingibilità che dovrebbe sempre contrassegnare le ordinanze sindacali di urgenza.

**50.** La censura è infondata. È vero, infatti, che le ordinanze contingibili non possono determinare un assetto stabile e definitivo della disciplina di una particolare situazione, provocando mutamenti del tutto irreversibili.

**51.** Ma questo non significa che i provvedimenti contingibili debbano considerarsi automaticamente illegittimi, solo perché sprovvisti di un termine finale di durata o di efficacia.

**52.** Nel caso di specie, infatti, il divieto di accesso all'area della "cava F.", seppure non definito nel suo limite temporale, appare razionalmente collegato alla concreta situazione di pericolo accertata e non è idoneo a determinare effetti permanenti e irreversibili.

**53.** Con altri due, complessi, gruppi di censure, gli appellanti sostengono che non sussisterebbero i presupposti per l'adozione dei provvedimenti sindacali contestati e che, in ogni caso, essi non sarebbero congrui.

**54.** I motivi di gravame proposti riguardano, essenzialmente, la ricostruzione fattuale degli immobili interessati dai provvedimenti sindacali, nonché l'adeguatezza delle misure imposte dall'amministrazione comunale.

**55.** Il comune appellato, e anche la Regione, per la parte di propria competenza, contestano, a loro volta, le critiche proposte dagli interessati, richiamando la documentazione versata in atti che, a loro dire, giustificherebbe le determinazioni adottate.

**56.** Al riguardo, il collegio ritiene necessario acquisire i ulteriori elementi istruttori, considerando che nella materia dei ricorsi proposti contro le ordinanze contingibili ed urgenti, il giudice amministrativo è dotato di giurisdizione esclusiva e di merito.

**57.** A tale scopo, l'Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente (ARPA) della Lombardia è incaricata di depositare presso la Segreteria di questa Sezione, entro il termine di sei mesi dalla comunicazione della presente decisione, una dettagliata e documentata relazione scritta (che tenga conto anche delle difese svolte dalle parti e della documentazione prodotta in giudizio dalle amministrazioni appellate), concernente:

- a) la descrizione analitica dello stato dei luoghi interessati dai provvedimenti sindacali;
- b) la individuazione di eventuali situazioni di pericoli per l'incolumità pubblica nelle aree indicate alla lettera a);
- c) l'indicazione degli interventi disposti dall'amministrazione comunale e di quelli effettivamente eseguiti dall'impresa incaricata dal comune;

d) la descrizione di eventuali ulteriori misure ritenute necessarie per eliminare le situazioni di pericolo accertate.

**58.** Nell'espletamento delle operazioni, l'Agenzia dovrà avvisare le parti del giudizio, con un congruo anticipo, comunque, non inferiore ai cinque giorni e dovrà assicurare la partecipazione delle parti e dei loro eventuali consulenti tecnici, dando conto delle osservazioni e dei rilievi formulati.

**59.** Restano impregiudicate le ulteriori questioni di rito e di merito non esaminate dalla presente decisione.

#### PER QUESTI MOTIVI

**Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta**, riservata ogni ulteriore decisione sul merito e sulle spese, accoglie l'appello;

per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, dichiara ammissibile il ricorso di primo grado;

dispone gli incumbenti istruttori indicati in motivazione;

rinvia, per il prosieguo, all'udienza che sarà fissata con separato decreto presidenziale;

*ordina* che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 4 maggio 2007, con l'intervento dei signori:

SERGIO SANTORO	- Presidente
CESARE LAMBERTI	- Consigliere
CLAUDIO MARCHITIELLO	- Consigliere
MARCO LIPARI	- Consigliere Estensore
MARZIO BRANCA	- Consigliere

L'ESTENSORE

f.to Marco Lipari

IL PRESIDENTE

f.to Sergio Santoro

IL SEGRETARIO

f.to Rosi Graziano

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA**

**Il 13/08/07**

**(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)**

**P. Il Direttore della Sezione**

**f.to Antonietta Fancello**

Consiglio di Stato – Sez. V

Il Presidente

Vista l'ordinanza, adottata dalla Sezione, all'udienza 4 maggio 2007 sull'appello n. 6305/2004 l'ulteriore trattazione, dell'appello suindicato è fissata per l'udienza dell'1 aprile 2008 della Sez. V.

Roma,

Il Presidente

f.to Raffaele Iannotta